Urteilskopf

111 II 134

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Mai 1985 i.S. X. gegen Y. (Berufung)
Regeste (de):
Baurecht (Art. 675 ZGB)

1. Ob die Einräumung eines Baurechts an der einen Hälfte einer Doppelgarage rechtlich möglich sei, hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen. Der Nachbar des Garageeigentümers, der auf Verurteilung zum Abschluss eines entsprechenden Dienstbarkeitsvertrages geklagt hat, kann der Berufung des im kantonalen Verfahren unterlegenen Garageeigentümers deshalb nicht die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenhalten mit der Begründung, jener habe sich in einem vorangegangenen Prozess vergleichsweise zur Einräumung des strittigen Baurechts verpflichtet (E. 1).

2. Sind die beiden Hälften einer Doppelgarage baulich und funktionell untrennbar miteinander verbunden, ist die Einräumung eines Baurechts an der einen Hälfte rechtlich unmöglich; ein entsprechender Dienstbarkeitsvertrag wäre nichtig (E. 2-4).

3. Der Eintrag eines nicht eintragungsfähigen Rechts im Grundbuch kann weder durch Ersitzung geheilt noch aufgrund des Verbots des Rechtsmissbrauchs unanfechtbar werden: Wer sich anfänglich zur Einräumung eines dinglichen Rechts verpflichtet hat, in der Folge sich aber darauf beruft, das einzuräumende Recht wäre nichtig, handelt deshalb nicht rechtsmissbräuchlich (E. 5).

Regeste (fr):
Droit de superficie (art. 675 CC)

1. Le juge doit examiner d'office s'il est juridiquement possible d'octroyer un droit de superficie sur la moitié d'un garage double. Le voisin du propriétaire du garage, qui avait conclu à ce qu'un contrat constitutif de servitude soit passé, ne peut donc pas opposer l'exception de chose jugée à celui qui, après avoir succombé en procédure cantonale, recourt en réforme, et prétendre que celui-ci s'était obligé dans un procès précédent à accorder le droit de superficie litigieux (consid. 1).

2. Il n'est juridiquement pas possible d'accorder un droit de superficie sur la moitié d'un garage double dont les deux parties sont inséparables du point de vue fonctionnel et de la construction; un contrat constitutif de servitude sur ce point serait nul (consid. 2-4).

3. L'inscription d'un droit qui ne peut l'être au registre foncier ne peut pas être réparée par prescription, ni protégée par l'interdiction de l'abus de droit: celui qui s'est obligé à accorder un droit réel et qui prétend par la suite que l'inscription d'un tel droit serait nulle ne commet pas d'abus de droit (consid. 5).

Regesto (it):
Diritto di superficie (art. 675 CC)

1. Il giudice deve esaminare d'ufficio se sia giuridicamente possibile accordare un diritto di superficie sulla metà di un garage doppio. Il vicino del proprietario del garage, che aveva chiesto al giudice di ordinare la stipulazione di un corrispondente contratto costitutivo di servitù, non può pertanto opporre l'eccezione della cosa giudicata a chi, dopo essere stato soccombente nella procedura cantonale, ricorre per riforma, e pretendere che questi s'era obbligato in via transattiva in un processo precedente ad accordare il diritto di superficie litigioso (consid. 1).

2. Non è giuridicamente possibile accordare un diritto di superficie sulla metà di un garage doppio le cui due parti siano inseparabili sotto il profilo funzionale ed edilizio; un contratto costitutivo di servitù su questo punto sarebbe nullo (consid. 2-4).

3. L'iscrizione nel registro fondiario di un diritto non suscettibile di essere iscritto non può essere sanata mediante usucapione, né essere tutelata dal divieto dell'abuso di diritto: non commette abuso di diritto chi si è obbligato ad accordare un diritto reale e pretende in seguito che l'iscrizione di tale diritto sarebbe nulla (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 135

BGE 111 II 134 S. 135

X. und Y. sind Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke in A. Die beiden Parzellen hatten ursprünglich eine Einheit gebildet. Y. war das Gesamtgrundstück zu gross, und X. erklärte sich bereit, einen Teil davon zu kaufen. Das Grundstück wurde in zwei selbständige Teilflächen aufgeteilt, wobei X. und Y. je eine Parzelle übernahmen. Die Parzellierung brachte es mit sich, dass das Grundstück von Y. nicht durch eine Zufahrt erschlossen werden konnte. Die beiden Erwerber einigten sich indessen darauf, dass auf der Parzelle von X. eine Doppelgarage erstellt und an deren einen Hälfte Y. das Baurecht eingeräumt werden soll. Gemäss Art. 5 des Kaufvertrages übernahm X. folgende Verpflichtung: "Der Käufer erklärt sich hiermit schon heute damit einverstanden, dass auf seiner Parzelle für den Eigentümer der Nachbarparzelle ..., Y., eine Garage erstellt wird. Der Käufer räumt hiermit in obligatorischer Weise Y. bzw. der Nachbarparzelle ... für die hievor erwähnte Garage ein unselbständiges Baurecht und, im Hinblick auf die Benützung dieser Garage, über die Kaufsache ein Fuss- und Fahrwegrecht ein. Der Käufer verpflichtet sich, für diese Rechte (Bau-, Fuss- und Fahrwegrecht) zu gegebener Zeit Dienstbarkeiten zu begründen." In Art. 4 des Kaufvertrages war überdies ganz allgemein die Verpflichtung des X. festgehalten worden, zugunsten sämtlicher Eigentümer der Unterparzellen des ehemaligen Gesamtgrundstückes

BGE 111 II 134 S. 136

die nötigen Dienstbarkeiten einzuräumen bzw. zur entsprechenden Regelung Hand zu bieten. Wie vereinbart, wurde auf dem Grundstück von X. eine Doppelgarage errichtet. Y. hatte sich damit einverstanden erklärt, dass diese auf dem unteren Teil der erwähnten Parzelle in den Hang hineingebaut wurde. Zwischen Y., der für die Einräumung des Baurechts an der einen Hälfte der Garage Fr. 5'000.– bezahlt hatte, und X. entstanden in der Folge Meinungsverschiedenheiten wegen der Höhe des von Y. zu bezahlenden Anteils an den Baukosten. Im Juli 1980 reichte Y. beim Appellationshof des Kantons Bern ein Begehren ein, wonach X. zur Einräumung des Baurechts an der einen Garagehälfte samt zugehörigen Wegrechten zu verpflichten sei. Anlässlich der Vorbereitungsverhandlung vom 11. Dezember 1980 schlossen die beiden folgenden Vergleich: "1. Die Parteien beauftragen Herrn Notar Z. zu Lasten der Parzelle des Beklagten X. ... und zu Gunsten der Parzelle des Klägers Y. einen Vertrag abzuschliessen und beim Grundbuchamt ... anzumelden für a) ein unselbständiges, zeitlich unbegrenztes Baurecht als Grunddienstbarkeit an der westlichen Hälfte der bereits erstellten Doppelgaragen; b) die dazu gehörigen Wegrechte;
c) die Durchleitungsrechte für die Fernsehleitung und die Zuleitung für die Gartenbeleuchtung. 2.) ...
3. Y. verpflichtet sich, X. bei der Unterzeichnung des Vertrages gemäss Ziff. 1 als Entschädigung für die Bau-

kosten einen Betrag von Fr. 36'000.– zu bezahlen. Es wird festgestellt, dass für die Einräumung des unselbständigen Baurechtes bereits ein Betrag von Fr. 5'000.– bezahlt worden ist, und dass die Parteien die Kosten für den noch nicht eingebauten Feinbelag ... je zur Hälfte tragen werden. ..."
Gleichentags schrieb der Instruktionsrichter den Prozess antragsgemäss als durch Vergleich erledigt ab. X. und Y. vermochten sich über den konkreten Inhalt des abzuschliessenden Dienstbarkeitsvertrages nicht zu einigen. Ein von Y. gestützt auf Art. 407 der bernischen Zivilprozessordnung (ZPO) eingereichtes Vollstreckungsbegehren wies der Gerichtspräsident ... am 3. Januar 1983 ab mit der Begründung, der Vergleichsinhalt sei zuwenig bestimmt, um direkt vollstreckt werden zu können. Andererseits wies der Appellationshof (III. Zivilkammer) des Kantons Bern am 28. Januar 1983 in zweiter

Instanz ein Begehren des X. um Ausweisung von Y. aus der von ihm benützten Garagehälfte ab. Durch Eingabe vom 23. Juni 1983 reichte Y. beim Appellationshof des Kantons Bern gegen X. Klage ein mit den Anträgen: "1. Der Beklagte sei zu
verurteilen, zu Lasten seiner Parzelle ... gegen Leistung einer Entschädigung von Fr. 36'000.– (Franken sechsunddreissigtausend) mit dem Kläger nachfolgenden Grunddienstbarkeitsvertrag abzuschliessen: ...
II. Dienstbarkeitserrichtungen
1. Unselbständiges Baurecht
a) Eintrag
Die Parteien ersuchen das Grundbuchamt ... um Vornahme folgender Einträge: Stichwort "Baurecht"
als Recht auf ... (Grundstück des Klägers)
als Last auf ... (Grundstück des Beklagten)
b) Wortlaut
Der Eigentümer des Grundstückes ... (des Beklagten) räumt hiermit für sich und seine Rechtsnachfolger dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes ... (des Klägers) ein unselbständiges Baurecht als Grunddienstbarkeit des Inhaltes ein, die im integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildenden Situationsplan mit gelber Farbe gekennzeichnete Garagebaute (Hälfte einer von X. erstellten Doppelgarage) dauernd zu belassen, zu unterhalten und zu erneuern. Sämtliche Gebäudeteile gehen damit ohne weiteres ins Sondereigentum des Baurechtnehmers über (Art. 675 ZGB).
c) Weitere Bestimmungen
...
2. Wegrechte
2.1. Fuss- und Fahrwegrecht
...
2.2. Fusswegrecht
...
Eventuell:
Zu Lasten der im Eigentum des Beklagten stehenden Parzelle ... und zu Gunsten der im Eigentum des Klägers stehenden Parzelle ... seien gegen Leistung einer Entschädigung von Fr. 36'000.– (Franken sechsunddreissigtausend) die folgenden Grunddienstbarkeiten zu begründen: a) Baurecht für eine Garage,
b) ...,
c) Fusswegrecht von der Garagezufahrt zum Gebäude ... auf Parzelle ... (des Klägers), d) Durchleitungsrecht für die Erschliessungsleitungen, abzweigend von der Garagezufahrt zur Parzelle ... (des Klägers), alles gemäss gerichtlich dem Grundbuchamt ... einzureichendem Situationsplan 1:500.

2. Der Grundbuchverwalter ... sei im Urteil gemäss Art. 18 GVO und Art. 408 ZPO anzuweisen und zu ermächtigen, die erforderlichen Eintragungen ... vorzunehmen." Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Mit Urteil vom 30. April 1984 hiess der Appellationshof (III. Zivilkammer) des Kantons Bern die Klage im Sinne des Hauptbegehrens gut. Der Beklagte hat hiergegen Berufung an das Bundesgericht erhoben mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen. Der Kläger beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten; allenfalls sei sie abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Seinen Antrag, auf die Berufung sei gar nicht einzutreten, begründet der Kläger mit der Einrede der abgeurteilten Sache. Er macht geltend, die einen gerichtlichen Vergleich darstellende Vereinbarung der Parteien vom 11. Dezember 1980 und die gestützt darauf durch den Richter erlassene Abschreibungsverfügung habe materielle Rechtskraft entfaltet. Dem Beklagten fehle unter diesen Umständen das schutzwürdige Interesse, die Frage nach der Zulässigkeit des vereinbarten Baurechts erneut aufzuwerfen.
Zur Begründung seiner Berufung bringt der Beklagte vor, die Einräumung eines Baurechts an der vom Kläger beanspruchten Garagehälfte sei aus rechtlichen Gründen unmöglich. Sollte sich diese Auffassung als zutreffend erweisen, wäre die Vereinbarung der Parteien vom 11. Dezember 1980 jedenfalls in diesem Punkt nichtig (Art. 20 OR). In diesem Fall würde sie aber nicht nur keine materiell-rechtlichen Wirkungen entfalten, sondern wäre sie auch prozessual unbeachtlich; die Nichtigkeit wäre dabei von Amtes wegen festzustellen (vgl. BGE 108 II 409 E. 3 mit Hinweisen). Dass die Parteien im Rahmen eines früheren Verfahrens die Errichtung eines Baurechts zugunsten des klägerischen Grundstücks vereinbart haben und der Instruktionsrichter davon Vormerk genommen hat, steht dem Eintreten auf die Berufung des Beklagten nach dem Gesagten nicht entgegen.

2. Gemäss Art. 675 Abs. 1 ZGB können Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden sind, einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch

eingetragen ist. Die Bestellung eines Baurechts an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes ist ausgeschlossen (Art. 675 Abs. 2 ZGB). Mit dem Institut des Baurechts soll die rechtliche Verknüpfung von Boden und Baute gelockert, d.h. die Durchbrechung des Akzessionsprinzips ermöglicht werden. Das Baurecht schafft ein vom Grundeigentum unabhängiges Verkehrsgut, das eines eigenen Schicksals fähig ist.

3. Bei der Beurteilung des vorliegenden Falles stellt sich die Frage, ob und inwiefern ein Baurecht auch hinsichtlich eines Gebäudebestandteiles begründet werden kann. Auszugehen ist davon, dass dem Bauberechtigten bezüglich des Bauwerks die Stellung eines Grundeigentümers zukommt; er verfügt über die Rechtsbehelfe des Eigentümers, mit Einschluss derjenigen aus Besitz (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 15 zu Art. 675 ZGB). Dem Bauberechtigten steht namentlich die Befugnis zu, das Bauwerk zu erneuern, d.h. gänzlich abzutragen und neu aufzubauen. Daraus erhellt, dass die Begründung eines Baurechts ein bestimmtes Mass an baulicher und funktioneller Eigenständigkeit des Bauwerks voraussetzt; Bestand und Gebrauch dürfen nicht von einer andern Baute und deren Eigentümer in dem Sinne abhängig sein, dass der Abbruch des Bauwerks notwendigerweise den Einsturz des Nachbarobjektes zur Folge hätte bzw. ohne Einwilligung des Nachbarn nicht durchgeführt werden könnte. Das schliesst die Begründung eines Baurechts an Teilen von Gebäuden grundsätzlich aus. Zwar

könnte aus dem Umstand, dass Art. 675 Abs. 2 ZGB die Bestellung eines Baurechts an Stockwerken als unzulässig erklärt, geschlossen werden, die Einschränkung betreffe nur diese Art von Sondereigentum. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte der erwähnten Gesetzesbestimmung ergibt, wäre eine solche Auslegung indessen unzutreffend. Eine Art. 675 Abs. 2 ZGB entsprechende Vorschrift war im Entwurf nicht vorgesehen und wurde erst auf Antrag der ständerätlichen Kommission eingefügt. Dabei war man sich darüber im klaren, dass eine Selbstverständlichkeit ausgesprochen wurde (vgl. Sten.Bull. 1906, S. 1269). Die Auffassung, dass in Art. 675 Abs. 2 ZGB das Stockwerkeigentum lediglich als Beispiel erwähnt werde, d.h. dass bereits in Absatz 1 der Grundsatz der Unzulässigkeit von Sondereigentum an Gebäudeteilen und damit ein Verbot des Baurechts an solchen Objekten enthalten sei, ist in der Lehre vorherrschend (vgl. MEIER-HAYOZ, N. 18 ff. zu Art. 675 ZGB; HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, N. 5 zu Art. 675 ZGB; ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss. Zürich 1973, S. 34 mit weiteren Hinweisen).

Sie deckt sich im übrigen mit den einschlägigen Vorschriften des österreichischen und des deutschen Rechts (vgl. § 1 des österreichischen Baurechtsgesetzes vom 26. April 1912 und § 1 Abs. 3 der deutschen Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919). Wo das Baurecht an Teilen von Bauwerken als zulässig erachtet worden ist (vgl. LIVER, Von den selbständigen und dauernden Baurechten, in: Der bernische Notar 20/1959, S. 41 ff., insbesondere S. 46 ff.; EGGEN, Privatrechtliche Fragen des neuen Bauens und ihre Wirkungen auf das Grundbuch, in: ZBGR 53/1972, S. 207 ff., insbesondere S. 211; FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Diss. Bern 1967, S. 28 f.), ging es stets um Ausnahmetatbestände (Fernheizungsanlage; voneinander geschiedene Gebäudeteile ohne gemeinsame Einrichtungen und Zugänge). Am Gesagten hat sich auch mit dem Inkrafttreten der Bestimmungen betreffend das Stockwerkeigentum am 1. Januar 1965 nichts geändert. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass Art. 675 Abs. 2 ZGB beibehalten wurde, nicht auf einen Wandel in der Zulassung des Baurechts geschlossen werden. Mit der Beibehaltung dieser Gesetzesbestimmung sollte lediglich bekräftigt werden, dass für die Begründung von Stockwerkeigentum ausschliesslich die neuen Vorschriften massgebend seien (vgl. BGE 99 Ib 142 f. E. 1). In diesem Entscheid hat das Bundesgericht unter Hinweis auf die herrschende Lehre denn auch klar daran festgehalten, dass das Baurecht nicht an einzelnen Teilen eines Bauwerks errichtet werden könne. Unter Hinweis auf EGGEN (a.a.O.) wurde freilich offengelassen, ob eine Ausnahme zugelassen werden könnte, wenn das fragliche Stockwerk einen selbständigen, von den gemeinschaftlichen Teilen des Gebäudes getrennten Zugang hat.

4. a) Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz ist die hier in Frage stehende Doppelgarage - mit Ausnahme der Vorderseite - von Erdreich umschlossen. Auf dem Dach lastet eine rund 2,5 m hohe Erddecke. Die ganze Anlage bildet eine statische Einheit, indem Boden, Rückwand und Dach, die aus armiertem Beton bestehen, durchgehend gespannt sind. Das Dach ist auf den beiden seitlichen Aussenwänden sowie auf der Rückwand abgestützt und wird zusätzlich durch eine Mittelwand aus Kalkstein getragen. Jedes der Bauelemente bedingt

statisch das Vorhandensein der übrigen Elemente, womit die beiden Garagehälften baulich untrennbar miteinander verbunden sind. Sodann hält der Appellationshof fest, dass die Mittelwand nicht bis zur Rückwand durchgezogen sei, sondern ungefähr 1 m vor dieser ende. Der Grund hiefür liege darin, dass die Parteien gemeinsam eine Druckwasserpumpe betrieben, die in die gemeinsame Hauptwasserzuleitung eingebaut sei. Die erwähnte Pumpe sei mit der Rückwand der Garage fest verbunden und rage seitlich um je rund 50 cm in die

beiden Garagehälften hinein. Während Motor und Bedienungsanlagen vollständig in der vom Kläger benützten Hälfte lägen, führe die Hauptleitung durch die vom Beklagten benützte Hälfte zum Pumpenkessel; in diesem Teil befänden sich zudem auch der Verteiler der zu den beiden Wohnhäusern führenden Wasserleitungen samt den entsprechenden Zählern. b) Die dargelegte Art der Konstruktion der Garage lässt nicht zu, dass der Kläger über die von ihm benützte Hälfte wie ein Bauberechtigter verfügen könnte. An ein separates Schicksal der beiden Garagehälften mit gesondertem Eigentum ist in Anbetracht der konstruktiven Einheit des Gebäudes nicht zu denken. Die Eigenständigkeit geht den beiden Teilen der Garage zudem auch in funktioneller Hinsicht ab. Es ist vor allem auf die gemeinsamen Wasserinstallationen hinzuweisen. Das Fehlen einer eigentlichen räumlichen Trennung bewirkt überdies, dass beispielsweise kein Garageteil für sich allein beheizt werden könnte. Bei einem Bruch der Wasserleitung oder ähnlichen Ereignissen würden zwangsläufig beide Garagehälften in Mitleidenschaft gezogen. Überhaupt sind die beiden Räume wechselseitig allen möglichen Immissionen ausgesetzt, wie sie bei Einstellgaragen üblicherweise vorkommen. Eine Verwendung der einen Hälfte zu andern Zwecken ist damit weitgehend ausgeschlossen. Stellt die auf dem Grundstück des Beklagten erstellte Doppelgarage nach dem Gesagten sowohl baulich wie funktionell ein einheitliches Bauwerk dar, das eine Aufteilung des Eigentums im Sinne von Art. 675 ZGB nicht zulässt, erweist sich der Inhalt der Vereinbarung der Parteien vom 11. Dezember 1980 insofern als unmöglich, als sich der Beklagte verpflichtet hatte, dem Kläger an der einen Garagehälfte ein Baurecht einzuräumen. Soweit die Vorinstanz den Beklagten anhielt, in Vollstreckung der erwähnten Vereinbarung zum Abschluss eines Baurechtsvertrages Hand zu bieten, verpflichtete sie ihn zu einem nichtigen Rechtsgeschäft. In

dieser Hinsicht verstösst das angefochtene Urteil demnach gegen Bundesrecht.

5. Der Kläger hält die Geltendmachung der Nichtigkeit durch den Beklagten für rechtsmissbräuchlich. Der Eintrag eines nicht eintragungsfähigen Rechts im Grundbuch kann indessen weder durch Ersitzung geheilt noch aufgrund des Verbots des Rechtsmissbrauchs unanfechtbar werden. Es ist dies eine notwendige Folge des Grundsatzes der Typengebundenheit der dinglichen Rechte (BGE 103 II 183 E. 2). Die Einrede des Rechtsmissbrauchs kann demnach im vorliegenden Fall von vornherein nicht gehört werden.

6. Für den Fall, dass ein Vertrag nur bezüglich einzelner Teile nichtig ist, bestimmt Art. 20 Abs. 2 OR, dass der übrige Teil gültig sein soll, sofern nicht anzunehmen ist, dass der Vertrag ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Inwieweit die Parteien die Vereinbarung vom 11. Dezember 1980 auch unabhängig von der Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger das strittige Baurecht einzuräumen, abgeschlossen hätten, braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Es ist nämlich nicht auszuschliessen, dass zwischen den Parteien Einigkeit darüber herrschte, dass das Recht des Klägers auf die Benützung der einen Garagehälfte in irgendeiner andern Weise gesichert sein sollte, und dass sie es auf jeden Fall nicht von vornherein ablehnen wollten, als Ersatz für das Baurecht (das sich nachträglich als unzulässig erwiesen hat) gegebenenfalls ein anderes dingliches Recht zu begründen. Zu denken ist namentlich an die von Professor Peter Liver im Gutachten vom 12. September 1984 vorgeschlagene Lösung: Errichtung eines auf die Grundfläche der Doppelgarage beschränkten Eigentümerbaurechts und anschliessende Aufteilung der Garage in Stockwerkeinheiten. Das angefochtene Urteil ist nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese - im Rahmen der durch das kantonale Prozessrecht gebotenen Möglichkeiten - die erforderlichen Abklärungen betreffend den Willen der Parteien hinsichtlich des Rechts des Klägers zur Benützung der Garage treffe. Sollte sich dabei ergeben, dass der übereinstimmende Wille der Parteien ausschliesslich auf die Bestellung eines Baurechts gerichtet war und dass sie demnach jedes andere Recht ausschlossen, hätte der Appellationshof in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR weiter zu prüfen, ob und inwiefern angenommen

werden kann, die Vereinbarung der Parteien sei nicht in allen Teilen nichtig.